



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15956.000017/2009-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.033 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria COOPERATIVA
Recorrente UNIMED DE JABOTICABAL COOP. DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

MATÉRIA SUB JUDICE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RENÚNCIA.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 28/01/2009 sobre os pagamentos realizados a diretores, conselheiros e outros contribuintes individuais membros da administração de cooperativa de trabalho. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

CONCOMITÂNCIA ENTRE OS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo.

Ocorrerá, todavia, a instauração do contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

DEPÓSITO JUDICIAL.

A realização de depósito judicial do crédito sem vinculação à ação judicial correspondente, não suspende sua exigibilidade.

...

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (AI DEBCAD nº 37.150.222- 5, consolidado em 28/01/2009), no valor de R\$ 90.998,79, acrescidos de juros e multa, contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 69/72), refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, a cargo da empresa, incidentes sobre pagamentos, feitos a contribuintes individuais, "produção especial", no período de 01/2004 a 12/2004.

2. Ainda de acordo com o relatório fiscal, a produção especial é a forma de remuneração do Presidente, Membros da Diretoria, Conselheiros Administrativos, Técnicos e Fiscais da Cooperativa, estabelecida em número de consultas, para o pagamento máximo de 8 horas por dia, exceto para os Conselheiros, Técnicos e Fiscais que deverão comprovar a participação nas reuniões dos conselhos e/ou quando estiverem a serviço da Cooperativa e, que o valor fixado para a "produção especial" (Pro Labore) do ano de 2004 vem sendo reiterado desde a realização da 8 .AGO ocorrida em 22/03/2001;

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

3.1. Ajuizou, em 11/01/05, uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária contra o INSS (Processo 2005.61.02.000364-9), para que fosse desobrigada do recolhimento da contribuição prevista no inciso III, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.876/99), supostamente incidente sobre os valores repassados aos

cooperados em cargo de administração (verbas denominadas de produção especial);

3.2. Que recolheu em 11/02/09, o valor cobrado no auto de infração, com o respectivo desconto (recolhimento até 15 dias da autuação), consoante guia de depósito judicial, anexa (fls. 125), no valor de R\$ 169.311,17;

3.3. Que, requer, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado, em razão do depósito judicial integral.

E ainda que realizou depósito judicial equivocadamente, mas que peticionou ao juízo competente para que promovesse a vinculação dos valores depositados à ação judicial em questão:

Por todo exposto, tendo em vista que a executada depositou erroneamente valores que deveriam ser depositados nos autos da ação declaratória n.º 2005.61.02.000364-9, requer seja transferido o valor constante do depósito judicial no valor de R\$ 169.311,17 para a conta judicial vinculada à ação declaratória, cujos dados podem ser extraídos da guia em anexo (cópia da guia em que a Unimed vem depositando mensalmente).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

As informações alegadas como omitidas do lançamento em prejuízo à defesa estão nos anexos do relatório fiscal, como advertido pela decisão recorrida, e todas as demais podem ser verificadas nos próprios documentos que compõem a escrituração do recorrente através das indicações também no relatório fiscal e seus anexos.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

De fato, na ação judicial promovida pela recorrente discutiu-se a incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores repassados aos cooperados em cargo de administração (verbas denominadas de produção especial), matéria coincidente com o presente processo administrativo, conforme ementa do acórdão abaixo:

AÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS - ARTIGO 22, INCISO III, LEI 8.212/91 - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SUA ATIVIDADE DE GESTORA AO REMUNERAR OS MÉDICOS E ADMINISTRAR A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS AOS USUÁRIOS DO PLANO DE SAÚDE - PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO C. STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

...

8 - Duas as naturezas de liames presentes, da cooperativa com o associado prestador de médico serviço aos usuários do plano de saúde, ofertado por referida cooperativa, bem assim a relação da cooperativa com os contratantes dos serviços médicos, nos termos do pactuado plano de saúde.

9 - Ao remunerar a parte executada os médicos em questão, diretamente e em função da prestação de serviços, e administrar a prestação de seus serviços aos enfocados usuários, equiparase o pólo contribuinte em questão a uma empresa, a uma sociedade comercial enfim, de conseguinte submetendo-se a remuneração paga a seus médicos à incidência de contribuição previdenciária.

...

ISTO POSTO, reconheço a inexistência de relação jurídico-tributária decorrente do art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 9.876/99, quando se tratar de valores repassados mensalmente aos cooperados da autora, excetuando-se aqueles devidos aos ocupantes de cargo de direção, de que cuida o art. 12, inciso V, "f", do mesmo diploma legal e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, para que fique a autora desonerada dos recolhimentos daí decorrentes. DECLARO EXTINTO o processo, com julgamento de seu mérito (CPC: art. 269, inciso I). Custas, ex lege. Deixo de fixar condenação em honorários tendo em vista a sucumbência recíproca.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, pelo que determino a subida dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal desta Terceira Região, com ou sem o recurso voluntário e após o prazo para interposição deste.

Assim, entendo que deva ser mantida a decisão recorrida no sentido de reconhecer a concomitância de processos para não conhecer da matéria.

No mais, resta o exame sobre o depósito judicial, a fim de se reconhecer a suspensão dos juros e multa; no entanto, conforme se decidiu, a recorrente não comprovou que no período do débito havia depósitos vinculados ao processo judicial em questão:

(...) cumpre esclarecer, que o mesmo não tem vinculação à ação judicial (fls. 125) não atendendo aos ditames da Lei nº 9.703/1998, regulamentada pelos artigos 369 a 372 do Decreto nº 3.048/1999 e pela Resolução INSS/DC nº 81 de 13/12/2001, vez que realizado em desacordo com os citados atos, não ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inclusive reconheceu em sua petição às fls. 282, protocolada em 30/05/2011 no processo de execução fiscal nº 726/2004, que até aquela data não havia de fato depósito judicial no processo nº 2005.61.02.000364-9:

Por todo exposto, tendo em vista que a executada depositou erroneamente valores que deveriam ser depositados nos autos da ação declaratória n.º 2005.61.02.000364-9, requer seja transferido o valor constante do depósito judicial no valor de R\$ 169.311,17 para a conta judicial vinculada à ação declaratória, cujos dados podem ser extraídos da guia em anexo (cópia da guia em que a Unimed vem depositando mensalmente).

Por tudo, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes